중국 · 대만간 交流의 法律衝突問題와 "兩岸關係法"

金 鉉 雨*

차 례

Ⅰ. 처음에

Ⅱ. 법률충돌문제
1. 법률충돌의 발생
2. 법률관계의 충돌

Ⅲ. "兩岸關係法"
1. 법률의 제정
2. 법률의 내용
3. 중국의 평가

Ⅳ. 마치며

* 法制處, 法制研究擔當官

Ⅰ. 처음에

현단계에서 중국과 대만의 관계는 정치적 관계가 법률적 관계에 우선한다. 과거 양측이 장기간 유지해 온 정치적 적대관계는 양측간의 법률관계를 포함한 각종 관계발전에 장애요인이 되어 왔고 양측이 각각 제정, 집행해 온 관련법규는 모두 정치적 목적의 구현을 위한 방법에 다름아니었다.

중국은 일찌기 國共內戰에서 승리하여 1949년 10월 공산정권의 성립을 선포하기 이전인 1949년 2월에 이미 당시 蔣介石 국민당정부 통치하의 六法全書와 法院의 폐지를 선언하였다. 이러한 사실은 곧 대만 국민당정부의 권력과 법률제도를 인정하지 않음을 의미하며, 이후 40여년간 중국은 이러한 입장을 견지하면서 현재까지도 대만의 현행법률제도의 합법성을 인정하지 않고 있다. 근래에 〔1국2체제〕를 대만에 대한 기본정책으로 하여 대만이 하나의 지방정부로서 省級단위의 법률을 제정하는 것은 허용한다는 방침을 표명하고 있으나 이러한 방침은 여전히 대만의 법률제도를 중앙정부차원의 법률제도로 인정하지 않음을 보여준다. 다시 말하면, 중국은 소위 〔1국2체제〕에 의한 통일을 전제로 대만의 법률제도는 반드시 중국헌법과 장래의 소위 '祖國複歸'시에 제정할 "臺灣基本法" 등의 제한을 받아야 한다는 입장을 견지하고 있고, 이는 곧 대만의 법률제도는 본토화와 지방화를 선행적으로 거쳐야 한다는 것을 의미한다.

한편, 대만의 국민당정부는 國共內戰에 패하여 1949년 대만으로 이전한 이래 중국공산정권을 '僞政權'으로 규정하고 하나의 '반란단체'로 간주하여 왔다. 따라서 대만 또한 중국의 법률과 제도를 인정하지 않았으며 더욱이 모든 인력과 물력을 동원하여 반란을 평정한다는 소위 '내란평정동원시기(動員戡亂時期)'의 전시체제를 유지하면서 '공산주의에의 堅決한 반대'를 기본국책으로 삼아왔다. 소위 공산도당을 타도한다는 정치적 구호는 단기간 내에 실현하여야 할 지상목표가 되어왔고 따라서 일련의 '動員戡亂時期'를 첫머리에 규정한 법령들이 자연스럽게 제정되었다.[1] 이러한 법령규정들이

1) 주요한 것으로는 "動員戡亂時期臨時條款", "動員戡亂時期憲政實施完成綱要", "動員戡

중국공산당정권에 대처하기 위한 것이었음은 물론이다.

이후 1991년 5월, 대만정부는 '動員戡亂時期'를 공식으로 폐지하였는데 이러한 대만정부의 일방적인 전시상태포기선언은 일련의 '動員戡亂時期'법령에 대한 전면적인 개폐문제뿐만 아니라 중국에 대한 새로운 지위설정의 문제를 제기하게 되었다. 또한 이미 1987년 11월부터 친척방문 등을 통한 대만인의 대륙방문이 공식적으로 시작되어 양측간의 관계는 이미 새로운 교류의 시기에 들어서 있었다.

이에 따라 피차의 정권을 상호 인정하지 않는 상황에서 상대방의 법률을 인정하는 문제와 또 상호교류로부터 파생하는 법률충돌의 문제를 해결하는 것은 확대일로에 있는 현금의 양측간의 인적·물적 교류를 유지하고 추후의 관계발전을 통해 종국적으로 통일방식을 모색하는 것과 관련하여 양측간에 지혜로운 해결을 요하는 현안으로 인식되고 있다.

Ⅱ. 법률충돌문제

1. 법률충돌의 원인

주지하는 바와 같이 1949년 이래 중국과 대만은 서로 다른 사회제도 즉, 사회주의제도와 자본주의제도를 각각 실시하여 왔다. 이에 따라 그 법제에 있어서도 한쪽은 사회주의법제를 실시하여 왔고 다른 한쪽은 자본주의법제를 실시하여 왔다. 양측간 법제의 본질적인 차이는 기본적으로 바로 이러한 정치적 체제의 이질성에서 기인한다고 할 수 있다.

중국은 정치적인 요인으로 1949년 2월에 이미 현재 대만에서 시행되고 있는 『六法全書』를 폐지하여 그 효력을 인정하지 않았다. 따라서 이론적으로는 자본주의 법제를 실시하고 있는 대만은 중국에 있어서는 하나의 法域이 되지 않으며 중국의 사회주의법제에 대하여 법률상 충돌관계를 형성한다.

亂時期國家安全法", "動員戡亂時期自由地區中央民意代表定員增加辦法", "動員戡亂時期公職者選擧罷免法", "動員戡亂時期集會示威法", "動員戡亂時期勞使紛糾處理法" 등 다수.

반면에, 대만의 법제는 1945년 抗日戰爭이 종결되어 일본식민지상태에서 대만이 중국본토에 귀속된 후 당시 대륙에서 실시되고 있던 자본주의법제가 이식된 것으로 소위 중국이 말하는 "舊中國法의 기초위에서 발전해 온 것"이다.[2] 과거 근 40년간 양측정부는 상호 승인이나 왕래가 없었기 때문에 사실상 양측간의 법률관계는 근본적으로 충돌할 계제가 없었다. 그러므로 1979년부터 중국이 요구해온 三通(通航 · 通郵 · 通商) 등의 교류제의에 대해서도 대만이 이에 응하지 않음으로써 상호 법률관계는 발생하지 않았으나 대만정부의 대륙친척방문허용 이후 비로소 법률관계의 충돌이 문제되기 시작하였다고 할 수 있다.

따라서 양측간에 발생하는 법률충돌의 원인은 주로 다음 두 가지 점에서 기인한다고 할 수 있다. 첫째는 1949년 이래 중국과 대만에서 실시해온 각기 상이한 정치체제하의 사회주의법제와 자본주의법제간의 기본적인 이질성이 법률충돌의 근간을 이루고 있다는 점이다. 둘째는 1987년 11월부터 공식적으로 실시되기 시작한 상호간의 친척방문과 간접무역 등을 시발로 민사 · 형사, 경제무역활동, 문화학술활동을 포함한 각 분야에서의 양측간의 접촉이 빈번해짐에 따라 양측간의 법률충돌의 심각성이 노정되기 시작한 점을 들 수 있다. 결국 양측은 상호간의 교류상황과 통일정책과 관련하여서는 서로간에 다른 법제가 존재한다는 사실을 인정하지 않을 수 없는 입장이다.

그러나, 장기간 양측의 공식적 입장은 '하나의 중국'을 주장하면서 상대방을 합법적인 정부로 인정하지 아니함은 물론 그 법률의 효력을 서로 인정하지 않았기 때문에, 가령 지난 1991년 5월 대만정부가 기존의 입장을 바꾸어 대등한 정치적 실체로 중국정부를 인정하기로 결정하였지만 국제적으로 승인받은 유일한 합법정부는 중국정부라고 하는 중국의 주장에 비추어서는 중국과 대만 양측간의 법률충돌문제를 國際私法의 전통적 이론으로 해결하는 것은 불가능하다는 인식이 있다.[3]

이러한 법률충돌문제와 관련하여 중국학계에는 비교적 폭넓은 이론이 존재하는데 예컨대, 이 문제를 국가와 국가간의 법률충돌로 보지 않고 단일국가내의 다수한 법역간의 법률충돌로 보려는 것이 그것이다.[4]

---

2) 法制日報(北京), 1990년 4월 27일, 제1면.

3) 許光泰, 兩岸法律關係, 東亞季刊 第24卷 第2期, p.57, 臺灣 政治大學 東亞問題研究所.

그러나, 사실상 중국과 대만간의 법률충돌문제는 객관적으로 볼 때 두 주권국가간의 문제로 이해되며, 현재 일국내부의 두 개의 다른 법역이라는 측면에서 상호교류중에 파생하는 법률문제를 해결하고 나아가 통일을 위한 법제화를 선행적으로 구축한다는 명제와 관련하여 양측에 상이한 논의가 분분하여 정론이 형성되어 있지 않은 것이 현실이다. 그러나 분명한 사실은 양측이 각각 〔1국2체제〕와 〔1국2지구〕라는 기본적으로 서로 다른 통일전략에 입각하여 양측간의 법률충돌문제를 조정·해결하려고 한다는 점이다.

2. 법률관계의 충돌

가. 중국의 입장

중국은 1997년과 1999년에 각각 홍콩과 마카오를 회수하고 또한 이 두 지역의 주권을 회수한 후에는 기존의 체제를 50년간 존속시키기로 결정한 바 있다. 이러한 결정은 홍콩 및 마카오에서 실시하고 있는 법률제도가 중국과는 다르기 때문에 대륙에서는 사회주의법제를 계속 실시하면서도 적어도 50년간은 홍콩·마카오에 자본주의법제를 공존시킴으로써 공산정권하에서 실제로 '1국1법제'가 아닌 '1국2법제'를 실시한다는 것을 의미한다. 홍콩·마카오의 중국귀속 이후 상이한 법률제도하의 두 지역간에 일어날 수 있는 법률충돌문제는 수년간 중국 법학계에서 지속적으로 논의되어 왔는데 논의의 초점은 〔1국2체제〕에 의한 법률문제의 조정 및 해결에 맞추어져 있다.

대체적으로 보아 중국의 법학자들은 '區際法律衝突'이라는 용어[5]를 사용하여 중국과 홍콩·마카오간의 법률문제를 이해하는 것에 찬동하고 있으며 하나의 국가에 독특한 법률제도를 가진 다른 지역간의 법률문제로 이 문제를 다루고 있다.[6] 또 '區際法律衝突'이라는 표현은 대륙의 각 省, 自治區, 直

4) 徐 平,「試論兩岸法律衝突的解決途徑與模式」, 法學(월간), 1991년 3월, pp.102-103, 中國人民大學書報資料中心.

5) 중국과 대만은 각각 '하나의 중국'을 전제로 '地區'라는 용어를 사용하여 그 주권영역에 대한 지리적 개념을 표현하고 있는 데 '大陸地區','臺灣地區','港澳地區' 등이 그것으로 '區際法律衝突'은 예컨대 미국의 각 州間의 '州際'法律衝突과 같은 複數法域國家의 법률충돌론을 원용한 것이라고 하겠다.

轄市도 모두 독립적인 法域으로서 상호간 법률적 충돌이 있는 착각을 일으킬 수 있다는 이유에서 '域際'라는 용어의 사용을 주장하는 경우도 있다.[7] 어쨌든 이러한 용어들은 모두 기본적으로 중국이 추후 홍콩 · 마카오와의 법률충돌문제를 해결함에 있어 〔1국2체제〕의 틀에서 그 방법을 찾는 것을 의미하며 이러한 방식은 대만에 대해서도 그대로 원용하여 적용될 수 있다는 데에는 거의 인식이 일치되고 있다.

결국 이러한 인식에 의거할 때, 중국과 대만간의 법률충돌문제 또한 '하나의 중국'내의 상이한 법역간의 문제로 좁혀지며 이 경우 '하나의 중국'은 물론 중국정부를 의미하고 대만은 중국중앙정부하의 하나의 지방(省)정부가 되는 것을 뜻한다. 따라서 중국은 대만과의 법률충돌문제를 국가와 국가간의 국제법상의 문제로 보는 것에는 근본적으로 동의하지 않으며 홍콩 · 마카오의 경우를 선례로 대만의 경우도 명실상부한 일국의 내정문제로 보고 있다.

그러나 중국의 이러한 중국 · 대만간의 법률충돌문제를 중국내의 지역간의 법률문제로 고정시키려는 입장이 양측간의 교류와 관련하여 무리없이 받아들여지는 것은 물론 아니다. 그것은 대만정부가 계속 중국이 주장하는 중국의 일부분으로서 대만을 포함하는 '하나의 중국'에 반대하고 있기 때문이다. '하나의 중국'은 단지 중국공산당정권을 가리키며 추상적 · 역사적 중국이 될 수 없다는 것이다. 또한 대만내부에는 집권당인 국민당이 중국의 대만고립화정책에 맞서고 있는 이외에 제1야당인 民進黨 또한 '臺灣獨立'을 역설하면서 중국으로부터의 분리를 주장하고 대만이 중국정권하의 하나의 省이 되는 것을 반대하는 현실이 존재한다.

이상과 같은 견지에서 볼 때 중국과 대만의 법률관계는 홍콩 · 마카오의 경우보다 더욱 복잡하고 미묘하다고 할 수 있는데 그 제기되고 있는 몇가지 이유를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 홍콩 · 마카오의 중국귀속은 1984년 영국과의 "홍콩문제에 관한

---

6) 黃 進, 「中國區際法律衝突及其解決一兼論『一國兩制』與中國的區際法律衝突」, 『一國兩制』法律問題面面觀, pp.104-105, 홍콩 三聯書店, 1989년 7월.

7) 翁其銀, 「論『一國兩制』與域際法律衝突」, 法學 (1991년 1월), p.167, 中國人民大學書報資料中心.

공동성명"과 1987년 포르투갈과의 "마카오문제에 관한 공동성명"에서의 기본적인 합의를 바탕으로 각각 1997년과 1999년에 주권을 회수하기로 확정되었으나 대만의 경우에는 중국의 어떠한 주장에도 불구하고 그 편입의 시기를 확정할 수 없다는 점이다. 둘째, 홍콩과 마카오는 각각 영국과 포르투갈의 식민지로서 대내외적으로 주권을 행사할 수 없었으나 대만의 '中華民國'정부는 하나의 주권국가로서 국제관계에 참여해 왔다는 점을 들 수 있다. 셋째로 중국과 영국 및 포르투갈정부는 공식적인 외교관계를 통해 협상을 비교적 용이하게 진행할 수 있었으나 중국과 대만은 줄곧 공식적인 협상채널이 존재하지 않았고 최근의 반관영중개기구인 중국의 '海峽交流協會'와 대만의 '海峽交流基金會'간의 협상도 사무적이고 기능적인 접촉에 국한되고 있다는 점이다. 마지막으로 중국과 홍콩·마카오정부는 역사적인 정치적 숙원관계가 없으나 중국공산당과 대만의 국민당은 반세기이상을 적대적인 대립관계를 지속해 왔다는 점이다.

이러한 이유들은 곧 중국이 홍콩·마카오와의 법률충돌문제를 중국내부의 서로 다른 法域간의 '區際' 또는 '域際'간의 법률문제로 규정하려는 것과는 관계없이 대만과의 경우에는 기본적으로 체제의 문제를 포함한 정치적 장애요인을 선행하여 해결하여야 한다는 명제를 제기한다. 그것은 중국이 홍콩·마카오를 장차 特別行政區化하여 중국의 현행헌법 제31조에서 규정하고 있는 지위를 부여한다고 해도 대만정부는 여전히 하나의 중앙정부임을 주장하여 중국의 일개의 省政府가 되어야 할 이유를 인정하지 않을 것이기 때문이다.

다시 중국학자들이 제기하고 있는 양측간의 법률충돌문제 해결을 위한 구체적인 과정에 대해 언급하자면 기본적으로 중국이 〔1국2체제〕를 기본정책으로 견지하고 있음을 재확인 할 수 있다. 예컨대, 직접 법률충돌론에 의거, 각기 양측의 법률상충문제를 해결하는 특별법을 제정하되, '하나의 중국'과 '대만은 중국영토의 일부분으로 중국을 유일한 합법정부로 한다'는 것을 확인한 후에만 대만의 법률을 인정하며 또한 福建省과 臺灣省이 각각 특별법을 제정한다는 주장이 있다.[8] 또 좀 더 구체적으로 먼저 단기간 과도적으로 각자의 國際私法을 유추적용하여 해결하다가 이후 전국적으로 적용되

8) 徐 平, 앞의 글, p.103.

는 소위 '區際'특별법을 제정하여 50년간 적용하며 마지막으로 전국적으로 적용될 수 있는 실체법이나 각 地區에서 동일하게 또는 유사하게 채택할 수 있는 실체법을 제정한다는 의견이 있다.[9] 또 다른 견해로는 특별행정구의 설립초기에 한편으로는 국제법과 국제관례를 차용하고 다른 한편으로는 각 法域이 각자의 域際충돌법을 제정하되, 제정과 동시에 각 특별행정구의 기존법률체계를 본토화, 지방화한다는 것이다. 예컨대 '涉外'는 '涉域','國籍'은 '域籍','外國'은 '外域', '本國'은 '內域'으로 바꾸며 '中華民國政府'를 '中華人民共和國臺灣特別行政區政府'로 "中華民國憲法"을 "中華人民共和國臺灣特別行政區基本法"으로 대체한다는 것이다.[10]

그러나 이러한 의견들은 아직 定論化되어 있지는 않으며 따라서 현단계에서 중국은 대만과의 법률관계를 규범화하는 「特別法」을 제정하고 있지는 않다. 다만, 1992년 5월 1일부터 양측간 주민들의 상호방문에 관련된 출입국 등의 왕래절차를 규정한 "中國公民의臺灣地區往來辦法"을 시행하고 있는데, 중국은 이 "辦法"에서 처음으로 양측 주민 모두를 '中國公民'으로 규정함으로써 대만인을 내국인으로 간주하고 있다. 이러한 규정은 비단 명문으로 대만인을 내국인으로 간주하였다는 과시적 선언성 외에도 또한 중국의 대만에 대한 기본정책인 〔1국2체제〕의 일관성을 예증하는 실례가 된다고도 하겠다.

나. 대만의 입장

대만정부가 지난 1991년 3월 14일 제정한 "國家統一綱領"은 대만의 통일정책의 최고지도원칙이다. "국가통일강령"은 표면상 미래의 중국통일을 위해 短期(교류호혜단계), 中期(신뢰협력단계), 長期(통일협상단계)의 세 가지 단계를 설정하고 있는데 그러나 사실상으로는 대만정부의 소위 〔1국2지구〕의 방침을 천명한 것이라고 할 수 있다. 〔1국2지구〕의 실질은 〔1국2정부〕, 곧 '하나의 중국'에 '2개의 대등한 정부'를 말한다. 구체적으로 말하면 〔1국2정부〕는 대만과 중국이 각기 하나의 정치적 실체로서 독립적인 주권을 가지고 국제적으로 자기를 대표하는 하나의 완전한 주권국가로 존재하

9) 韓德培 · 黃 進, 「中國區際法律衝突問題研究」, 中國社會科學(1989년 제1기), p.125, 中國社會科學出版社.

10) 翁其銀, 앞의 글, p.169.

되 과거처럼 중국을 대표하는 유일한 합법정부라는 주장을 하지 않으며 또 '하나의 중국'과 통일의 필연성을 주장하지만 조속한 통일이나 영구분열에 찬동하지 않고 통일의 전제와 선결조건을 두 개의 대등한 중앙정부에 두는 것을 말한다.[11] 〔1국2정부〕論은 곧 중국의 〔1국2체제〕주장에 대한 대만의 대응논리라고 할 수 있으며 또한 양측간의 법률을 포함한 각종 관계를 설정하는 기본정책이라고 할 수 있다.

시기적으로 볼 때 〔1국2정부〕론은 1989년 4월에 제기되었고 〔1국2지구〕론은 1990년 8월에 제기되었다. 전자는 정치적인 색채가 짙고 후자는 지리적 개념이 강조되어 있는데, 최근 들어 대만은 〔1국2지구〕론이 더욱 실제적인 의의를 갖는다고 보고 〔1국2정부〕론 보다는 〔1국2지구〕론을 더욱 주장하고 있다. 그 첫째 이유는 地區로써 양측간의 관계를 구분하는 것은 한편으로는 정치적인 민감성을 완화할 수 있고 또 한편으로는 양측의 과거 40여년간 및 향후의 政體的 분리를 포함하여 지리적 분할상태까지도 반영할 수 있기 때문이다. 두번째 이유는 〔1국2지구〕에 의한 양측간의 관계규정이 〔1국2체제〕나 〔1국2정부〕가 조성하는 긴장국면을 해소할 수 있고 또한 양측이 주장하는 '하나의 중국'에도 위배되지 않기 때문이다.[12] 〔1국2지구〕에 대하여는 중국에서도 정치적 색채가 완화되었음과 기능적으로 '함축적인 모호성'을 갖고 있다는 평가가 있다.[13]

이러한 〔1국2지구〕 또는 〔1국2정부〕에 의한 양측간 법률충돌해결에 관한 대만의 기본적 입장은 대만과 중국의 교류전반에 대한 기본법으로 지난 1992년 7월 17일 대만 立法院에서 통과된 "대만지구와대륙지구주민관계법"(이하 '兩岸關係法'이라 한다)에서도 나타난다. "兩岸關係法"은 "국가가 통일되기 전에, 대만지구의 안전과 주민의 복지를 확보하고 대만지구주민과 대륙지구주민의 왕래를 규범화하며 또한 이로부터 파생되는 법률사건을 처리하기 위하여"(제1조) 제정된 특별법으로 분명히 국가의 통일문제와는 무관하며, 국가의 통일을 위하여 입법된 것이 아니다. 단지 양측간의 분열상태에 대한 입법적 반영일 뿐 직접적으로 양측간의 정부차원의 접촉문제를

11) 許光泰, 앞의 글, p.60.
12) 李英明, 「政府大陸政策的回顧與展望」, 聯合報(臺北), 1991년 5월 27일, 제4면.
13) 李家泉, 「『一國兩府』和『一國兩制』」, 光明日報(北京), 1990년 11월 30일, 제3면.

언급하고 있지는 않다.[14] 따라서 "兩岸關係法"은 "國家統一綱領"중의 短期 '교류호혜단계'에만 적용되며, 中期 '신뢰협력단계'에 진입하지 못한 상태에서는 중국의 선의적인 반응에 따라 그 개정을 결정하게 된다.

이러한 대만의 입장은 "兩岸關係法"중 민사사건에 관련하여서는 원칙적으로 대만지구의 법률을 적용하고 제한적으로 사안에 따라 대륙지구의 법률을 적용한다는 다음과 같은 몇몇 규정에서도 드러나고 있다.

제41조 "대만지구주민과 대륙지구주민간의 민사사건은 이 법에 달리 규정한 것을 제외하고는 대만지구의 법률을 적용한다."

제45조 "민사법률관계의 행위지 또는 사실발생지가 대만지구와 대륙지구에 걸치는 때에는 대만지구를 행위지 또는 사실발생지로 한다."

제49조 "대륙지구에서 관리소홀 · 부당이익 또는 기타 법률행위로 인하여 발생한 채무는 대륙지구의 규정에 의한다."

제53조 "부부중 일방은 대만지구주민이고 다른 일방은 대륙지구주민인 경우에 그 결혼 또는 이혼의 효력은 대만지구의 법률에 의한다."

"國家統一綱領"중의 短期 교류호혜단계는 상호간 상대방의 정치적 실체의 인정을 요구한다. 이에 따라 대만은 지난 1991년 5월 31일 과거 40여년 동안 대만에 전시비상체제를 유지해온 "動員戡亂時期臨時條款"을 폐지하고 중국을 '대륙정권'으로 호칭하기로 결정함으로써 중국의 정치적 실체를 인정한 바 있다. 이와 함께 ""兩岸關係法"중의 대륙지구와 관련된 민사문제에 대해 대륙지구의 법률을 적용한다는 몇몇 규정은 대만이 중국의 법률과 정치적 실체를 인정하고 있음을 반영하고 있는 것으로 볼 수 있다. 따라서 대만은 중국에 대해서도 대만정부를 부정하지 않는 전제하에 대만의 법률과 정치적 실체를 인정할 것을 요구하고 있으며, 대만의 이러한 요구는 현재 양측간에 진전되어 있는 인적 · 물적교류로부터 발생하는 법률문제에 대해 기본적으로 사안에 따라서는 대만의 법률을 준거법으로 적용할 수 밖에 없다고 하는 구실을 제공하고도 있다.

그러나, 중국은 대만의 이러한 입장에 대해 근본적으로 불평등한 일방의

14) 王志文, 大陸學者如何看兩岸關係條例草案, 中國時報(臺北), 1990년 11월 16일, 제4면.

법률을 다른 일방에 강요하는 것이라는 비판을 하고[15] 또한 대만의 〔1국2정부〕에 입각한 양측관계에 대한 법률은 양측의 분열상태를 영구화하는 것으로 '하나의 중국'이라는 명목하에 '두 개의 중국' 또는 '하나의 중국과 하나의 대만'을 추구하는 것이라는 비난을 한 바 있다.[16] 이러한 중국의 비난은 대만으로 하여금 〔1국2정부〕론을 재고함과 함께 통일전략상 〔1국2지구〕론을 표명하게 한 외부적 요인으로 작용하였다.

1990년 6월 10일 대만의 법무부장관 呂有文은 당시 심의중이던 "兩岸關係法" 초안과 관련하여 "법률충돌이론으로 대륙의 민사규정을 인정하는 것은 결코 〔1국2정부〕나 〔1국2체제〕를 인정하는 것은 아니며, 양측을 하나의 국가하에 다른 법률제도를 실시하고 있는 2개의 地區로 보는 것을 말한다.", "법률충돌이론을 채택하여 대륙의 민사규정을 인정하는 것은 두 地區의 법률문제를 해결하기 위함이다."라고 말한 바 있다.[17] 이러한 발언은 〔1국2지구〕론으로 양측간의 법률충돌문제를 해결하려고 하는 대만의 기본입장을 대변하고 있으며, 또한 1989년 1월에 초안이 작성되어 1992년 7월까지 3년여의 검토 · 심의기간을 거쳐 대만과 중국의 현단계에서의 법률관계를 규율하는 기본법으로 정식 확정된 "兩岸關係法"에서도 그 기조를 이루고 있다.

Ⅲ. "兩岸關係法"

1. 법률의 제정

가. 서

지난 1992년 7월 17일 대만 立法院은 대만과 중국의 현단계에서의 주민관계를 규율하는 기본법으로서 1989년 1월 12일 초안이 작성된 이래 3년간

15) 江 偉, 「海峽兩岸法律衝突的原則」, 大陸法律學者論兩岸關係暫定條例, pp.103-107, 蔚理法律出版社(臺北).

16) 趙理海, 「和平統一祖國的幾個法律問題」, 法學雜誌(1991년 제4기), pp.4-5, 法學雜誌社(北京).

17) 中國時報(臺北), 1991년 6월 10일, 제2면.

의 심의과정을 거쳐왔던 "兩岸關係法"을 정식 통과시켰다. "兩岸關係法"의 제정은 대만과 중국간의 각종 교류에 따르는 법률적 관계에 기초를 제공함으로써 대만정부가 논평한 바 대로 대만과 중국간의 관계를 공식적인 법제화의 과정으로 들어서게 하였으며, 또한 대만정부에게는 대륙업무의 법제화를 달성함으로써 정부내 관계기관이 대중국 관련정책을 계획 · 집행하는 데에 법률적 근거를 제공하게 되었다.[18] 그러나, 대만의 "兩岸關係法"이 입법과정을 거치는 동안 중국은 이에 대해 시종 부정적인 태도를 표시하여 왔으며, 대만이 일방적인 입법으로 양측간의 관련사무를 처리하려 한다고 주장하고 소위 '입법절차'를 거친 후에 시행이 되더라도 그 결과는 양측관계에 이롭지 못할 것이라는 경고성의 비난을 가하기도 하였다.[19] 또 "兩岸關係法"이 통과된 직후에는 國務院 臺灣事務辦公室 대변인 발표를 통해 대만의 法統은 이미 존재하지 않으며 중국정부만이 전중국을 대표하는 유일한 합법정부임을 거듭 강조한 바 있다.[20] 이하에서는 이러한 양측간의 입장차이에 유의하면서 먼저 "兩岸關係法"의 입법경위와 주요내용을 살펴 보고 중국의 반응 등을 서술하기로 한다.

나. 입법경위

1988년말부터 대만 法務部는 "兩岸關係法"의 초안작성작업을 시작하여 1989년 2월 4일 "臺灣地區與大陸地區人民關係暫定條例"를 명칭으로 하는 전문 47조의 법률초안을 완성하고 행정원회의의 심의에 부쳤다. 이에 따라 대만 행정원내의 대륙전담부서인 '大陸工作會報'는 전후 27차에 걸친 회의를 통해 심사를 진행하였고, 심사기간중 발생한 여건의 변화 등을 반영하고 또 당시 '動員戡亂時期'의 종결선포를 앞둔 시점을 고려하여 1991년 5월말 「초안」을 다시 법무부에 이송, 관련규정의 재검토를 지시하였다.

이후 대만 법무부는 1991년 6월부터 재검토작업에 들어가, 명칭중에서 「暫定」 2자를 삭제하고 또한 민사부분에 '法律衝突'(Conflict of Laws)이

18) 聯合報(臺北), 1992년 7월 18일, 제3면.
19) 法制日報(北京), 1990년 11월 16일, 제4면.
20) 大公報(홍콩), 1992년 7월 22일, 제1면.

론을 적용하는 등 벌칙규정을 재조정하여 전문 5장 78조로 늘어난 「초안」을 1991년 8월 18일 다시 행정원에 송부하였다. 「초안」은 같은 해 11월 1일 행정원회의의 의결을 거쳐 같은 달 20일 입법원심사에 회부되었다.

이어 「초안」은 1991년 12월 6일 대만 입법원회의의 결정으로 司法, 內政, 法制의 3개 위원회에 교부되었고 1992년 1월 5일 3개 위원회의 합동심사회의가 개최된 이래 전후 18차의 합동심사회의를 거쳐 1992년 3월 23일 심사가 완료되었다. 이후 다시 입법원내에서 3讀會를 거쳐 1992년 7월 16일 통과되고, 1992년 7월 30일 總統이 이를 공포함으로써 법무부의 「초안」이 마련된 이래 근 4년에 걸친 입법과정을 종료하게 되었다. 공포된 법률의 정식명칭은 「臺灣地區與大陸人民關係條例」이며, 대만 행정원은 그 시행일을 1992년 9월 18일로 결정하였다.

2. 법률의 내용

"兩岸關係法"은 총칙(제1조-제8조), 행정(제9조-제40조), 민사(제41조-제74조), 형사(제75조-제78조), 벌칙(제79조-제94조), 부칙(제95조, 제96조) 등 모두 6장 96조로 구성되어 있다.

가. 총 칙

(1) 입법목적

"兩岸關係法"의 입법목적은 ①대만지구의 안전과 주민의 복지확보, ②대만지구와 대륙지구주민의 왕래 규범화, ③왕래로 인해 파생하는 법률관계 사건의 처리(제1조)에 있다.

(2) 용어의 정의

사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. ①'臺灣地區'라 함은 臺灣, 澎湖, 金門, 馬祖 및 대만정부의 통치권이 미치는 지구를 말한다. ②'大陸地區'라 함은 대만지구이외의 中華民國영토를 말한다. ③'臺灣地區住民'이라 함은 대만지구에 적을 올린 주민을 말한다. ④'大陸地區住民'이라 함은 대륙지구

에 적을 올린 주민 또는 대만지구주민으로서 대륙지구에 간후 계속하여 4년 이상 거주한 주민을 말한다(제2조).

(3) 중개기구

「三不政策」(不協商, 不受協, 不接觸)의 관철을 위해 행정원이 기구를 설립 또는 지정하거나 민간단체에 위탁하여 왕래에 관련된 사무를 처리하게 하며, 공무원이 이러한 기구나 단체에 근무하는 때에는 그 근무기간을 근속연수로 계산한다(제4조). 위의 기구나 단체가 검증한 대륙지구의 문서는 眞本으로 추정하며(제7조), 사법기관은 위의 기구나 단체에 문서의 송달과 조사를 위탁할 수 있다(제8조). 다만, 위의 기구와 단체는 주관기관의 허가 없이는 대륙지구의 법인, 단체 또는 그밖의 기구와 어떠한 형식의 합의도 할 수 없다(제5조). 이외에 상호 왕래와 관련하여 대륙지구의 법인, 단체 또는 그밖의 기구가 대만에 그 지부를 설립하고자 하는 때에는 이를 허가한다(제6조).

나. 행 정

(1) 출입국

대만지구주민은 대륙에 들어가는 때에 주관기관에 허가신청을 하여야 한다(제9조). 마찬가지로 대륙지구주민은 주관기관의 허가를 받지 아니하고는 대만지구에 들어올 수 없으며, 허가를 받아 대만지구에 들어온 대륙지구주민은 허가목적에 부합하지 않는 활동이나 업무에 종사할 수 없다(제10조).

(2) 대륙주민의 고용

합리적인 조건으로 대만지구에서 모집하였으나 그 수요가 충족되지 않는 때에는 대륙주민의 고용을 신청할 수 있다. 그러나 허가를 받아 대만지구에 고용된 대륙지구주민의 고용기간은 1년미만이며, 그 고용주와 업무를 변경할 수 없다(제11조). 또 허가를 받아 대만지구에 고용된 대륙지구주민은 그 가족이 대만의 근로보험법 실시지구밖에서 질병을 앓거나 상해를 입거나 출

산 또는 사망한 때에는 당해 사고의 보험급여를 청구할 수 없다(제12조). 이외에 대륙지구주민을 고용하는 자는 행정원노동위원회가 개설한 특별구좌에 취업안정비를 납부하여야 하며(제13조), 고용된 대륙지구주민이 이 법이나 그밖의 법령규정에 위반한 때에는 그 취업허가를 취소할 수 있다(제14조).

(3) 강제출국

취업허가가 취소된 대륙주민은 불법체류 등의 사회문제를 방지하기 위해 기한내에 출국하여야 하며 기한내에 출국하지 않는 자는 강제출국 시킨다(제14조). 또 대만지구에 허가를 받지 않고 들어오거나 또는 허가를 받고 들어왔으나 그 체류기간을 넘기거나 허가목적에 부합하지 않는 활동을 하거나 범죄행위가 있음을 인정할 만한 사실이 있거나, 국가의 안전이나 사회의 안정을 위해할 우려가 있음을 인정할 만한 사실이 있는 자에 대하여는 치안기관은 사법절차의 개시 또는 종결없이도 강제출국 시킬 수 있다(제18조). 이외에 규정에 따라 대륙인의 입국을 보증하는 대만인은 피보증인이 기한을 넘겨서도 출국하지 않는 때에는 관련기관의 강제출국에 협조하고 강제출국으로 인해 지출되는 비용을 부담하여야 한다(제19조). 대륙주민을 불법입국시키거나 불법고용한 자 등도 또한 같다(제20조).

(4) 정주 또는 거류

대만인과 가족관계에 있거나 또는 다른 특수한 이유가 있는 대륙인은 대만에서의 정주를 신청할 수 있다(제16조). 또 정치, 경제, 사회, 교육, 과학기술, 문화적 고려에 기하여 주관기관이 필요하다고 인정한 대륙인은 거류신청을 할 수 있으며 또 2년이상 거류한 자는 정주신청을 할 수 있다(제17조). 허가를 받아 대만에 정주하는 대륙인은 원칙상 대만인과 동등한 권리를 갖고 의무를 지지만 중국의 정치체제와 사회, 교육제도와의 이질성을 고려하여 다음과 같은 제한규정을 두고 있다. ① 대만지구에 호적을 올린 후 만10년이 지나지 않고는 공직의 피선거인, 군인, 교원 또는 국영기관(기구)의 직원이 될 수 없다(제21조). ② 대륙에서의 학력은 검증을 거쳐 인정한다(제22조).

(5) 通航의 제한

대만의 선박, 항공기 또는 그밖의 운송수단은 주관기관의 허가를 받지 않고는 대륙지구를 운항할 수 없다(제28조). 허가 없이 대만의 관할구역으로 들어온 중국의 민간항공기에 대하여는 이탈경고를 하거나 그밖의 필요한 방위조치를 취하며, 선박에 대하여는 지체없이 축출하거나 그 선박, 물품을 압류 하거나 그 선원을 억류하거나 필요한 방위조치를 취할 수 있다(제31조, 제32조). 외국의 선박, 민간항공기 또는 그밖의 운송기구는 직접 대만과 중국의 항구, 공항간을 운항할 수 없으며, 외국선박, 민간항공기 및 그밖의 운송기구를 이용하여 대만과 중국을 경유하는 항로개설 등의 경영업무를 할 수 없다(제30조).

(6) 경제무역활동

대만의 주민, 법인, 단체 또는 그밖의 기구는 허가를 받지 않고는 중국에서 투자 또는 기술합작을 하거나 중국의 주민, 법인, 단체 또는 그밖의 기구와 무역 또는 그밖의 상업행위를 할 수 없다(제35조제1항). 그러나, 대륙방문 허용이래 이미 중국에서 투자하거나 경제활동에 투자하고 있는 현실에 비추어 그 허가에 관련된 후속법규가 제정되어 시행된 후 3월내에 허가신청을 하도록 하고 있으며, 기한을 넘겨서도 신청하지 않거나 신청이 허가되지 않은 때에는 허가를 받지 않은 것으로 본다(제35조제3항).

(7) 문화재 및 그밖의 물품의 처리

대륙지구의 문화재는 주관기관의 허가를 받아 대만에 반입되어 공개진열, 전람을 하는 때에는 이를 반출할 수 있다(제39조). 또 대만지구에 반입 또는 휴대하여 들여온 대륙지구물품은 수입물품으로 보며 물품반입에 관한 법령규정에 따라 검사, 검역, 관리, 관세 등 세금의 징수와 처리를 한다(제40조).

(8) 그밖의 제한규정

대만의 교육, 문화, 사회, 경제 및 금융질서의 안정과 관련하여 그밖에 다음과 같은 제한을 두고 있다.

① 대만지구, 대륙지구 및 그밖의 지구의 주민, 법인, 단체 또는 그밖의 기구는 대륙지구의 교육기구를 위하여 대만지구에서 학생을 모집하거나 알선, 소개할 수 없다(제23조).

② 대만지구의 주민, 법인, 단체 또는 그밖의 기구는 주관기관의 허가를 받지 아니하고는 대륙지구의 주민, 법인, 단체 또는 그밖의 기구의 구성원이 되거나 그 직무를 맡을 수 없으며 또한 대륙지구의 주민, 법인, 단체 또는 기타 기구와 공동으로 법인, 단체, 그밖의 기구를 설립하거나 연맹을 결성할 수 없다(제33조).

③ 대만지구의 주민, 법인, 단체 또는 그밖의 기구는 주관기관의 허가를 받지 아니하고는 대만에서 중국의 물품, 노무 또는 그밖의 사항에 대한 수입, 제작, 발간, 대리, 상영, 게재 또는 그밖의 판촉활동을 위탁, 수탁하거나 스스로 행할 수 없다(제34조).

④ 대만의 금융보험기구 및 다른 국가 또는 지역에 설립한 그 지사는 주관기관의 허가를 받지 아니하고는 중국의 주민, 법인, 단체, 기타 기구 또는 다른 국가 또는 지역에 설립된 그 지사와 업무상 직접거래를 할 수 없다(제36조).

⑤ 대륙지구의 출판물, 영화, 비디오프로그램 및 텔레비젼프로그램은 허가를 받지 아니하고는 대만으로 반입하거나 대만에서 발간, 제작 또는 상영할 수 없다(제37조).

⑥ 중국화폐는 허가를 받지 아니하고는 반출입할 수 없다(제38조).

다. 민 사

(1) 민사사건처리의 준거규정

대만은 현실적으로 1949년이래 〔1국2지구〕가 지속되어 왔다고 보고 있으며 따라서 다른 제도하의 양측주민의 권익과 정서를 고려, 관련민사사건의 준거규정을 정함에 있어 기본정책인 〔1국2지구〕론과 국제법상의 법률충돌이론을 원용하고 있다.

즉, ① 대만지구주민과 대륙지구주민간의 민사사건은 이 법에 달리 규정한 것을 제외하고는 대만지구의 법률을 적용하며, 대륙지구주민의 상호간 또는 외국인간의 민사사건은 달리 규정이 있는 경우를 제외하고는 대륙지구의 규정을 적용한다(제41조).

② 이 법의 규정에 의하여 대륙지구의 규정을 적용하여야 하는 때에는 당해 지구내의 각지방에 서로 다른 규정이 있는 경우에는 당사자의 호적지의 규정에 의한다(제42조). 다만, 다음의 경우에는 대만지구의 규정에 의한다.

i) 대륙지구에 당해 법률관계에 대한 명문규정이 없거나 또는 그 규정에 의해 대만지구의 법률을 적용해야 하는 경우(제43조)

ii) 대륙지구의 규정이 대만지구의 공공질서 또는 미풍양속에 위배되는 경우(제44조)

또한 국제사법상의 당사자자치의 원칙, 계약체결지 · 계약이행지 및 속인주의의 원칙이 적용되고 있다(제46조 내지 제62조). 예컨대, '행위능력'의 경우 중국의 "民法通則" 제11조제1항은 만 18세를 성인으로 규정하고 있고 대만 "民法" 제12조는 만 20세를 성인으로 규정하고 있다. 따라서 민법상의 규정에 의하면 대륙지구의 만 18세인 자는 대만에서는 미성년자로서 제한적인 행위능력만을 가진다. 이러한 완전한 행위능력이 없는 자가 하는 민사상 법률행위의 효력미정문제를 해결하기 위해 "兩岸關係法"은 "대륙지구주민의 행위능력은 당해지구의 규정에 의한다"고 규정하여(제46조제1항) 중국의 "民法通則"상의 규정을 인정하고 있는데 이는 〔1국2지구〕와 법률충돌이론이 적용된 하나의 실례로서 대륙지구를 외국으로 보지 않음과 대륙주민을 외국인으로 간주하고 있지 않음을 보여주고 있다.

(2) 민사법률관계의 인정

40여년간의 분단상태하에서 대만의 법률은 사실상 대륙에서 시행될 수 없었다. 따라서 "이 법이 시행되기 전에 대만지구주민과 대륙지구주민간, 대륙지구주민상호간 및 외국인간에 대륙지구에서 성립된 민사법률관계 및 그로 인하여 취득한 권리, 지는 의무는 대만지구의 공공질서와 미풍양속에 위배되지 아니하는 경우에 그 효력을 인정한다"(제63조)고 하여 양측주민의 기존의 민사법률관계를 인정하고 있다.

(3) 중혼문제에 관한 규정

일부일처제의 유지를 위해 대만의 민법 제985조는 "배우자가 있는 자는 다시 결혼하지 못한다"고 규정하고 제992조는 "제985조의 규정에 위반하여 결혼한 자에 대하여 이해관계인은 법원에 그 취소를 청구할 수 있다. 다만, 前婚의 혼인관계가 소멸된 후에는 취소를 청구할 수 없다"고 규정하였다. 그러나 제992조는 1985년 6월 3일「민법」친족편 개정시에 삭제됨으로써 重婚과 관련하여 대륙의 배우자는 이해관계인의 신분으로 법원에 그 후혼에 대한 취소청구를 할 수 있게 되었다. 소위 역사적 원인으로 부부 쌍방이 분리된 후 각각 대만과 대륙에서 중혼한 경우에 대한 처리방침으로 대만의 司法院은 大法官會議「釋字 第242號 解釋」을 통해 後婚을 인정한 바 있다.[21] 따라서 이 법에서도 "부부중 일방은 대만지구에, 일방은 대륙지구에 있음으로써 동거가 불가능하여 일방이 1985년 6월 4일 이전에 중혼한 경우에 이해관계인은 이의 취소를 청구할 수 없으며, 1985년 6월 5일 이후 1989년 11월 1일 이전에 중혼한 경우에는 후혼이 유효한 것으로 본다(제64조제1항)." "제1항의 경우에 부부쌍방이 모두 중혼한 때에는 중혼한 날로부터 원혼인관계는 소멸한다(제64조제2항)"고 규정하여 이를 '有效看做' 또는 '擬制有效'의 방식으로 처리함으로써 법률의 안정성과 현실적 분단상황을 반영하고 있다.

(4) 상속

상호분단이후 변화된 가족관계로 인하여 발생하는 대륙인의 대만에서의 상속문제에 대하여는 대만내에서도 논의가 분분한 데 대체로 다음과 같이 요약할 수 있다.

---

21) 대만 大法官會議「釋字 第242號 解釋」의 내용은 다음과 같다.
"중대한 변고로 인하여 부부가 격리되거나 동거를 기약할 수 없는 상황에서 발생한 중혼사건은 일반적인 중혼사건과는 다르며, 이러한 장기적인 실제공동생활의 사실이 있는 후혼에 대하여 만일 민법 제993조의 규정을 같이 적용하여 이를 취소한다면 그 가정생활과 인륜관계에 심각한 영향을 미치고 사회질서를 해할수 있으므로, 이에 헌법 제22조의 주민의 자유와 권리보장의 규정과 저촉된다고 하겠다."

즉, 대륙상속인 또한 대만피상속인의 골육이거나 배우자인 경우에는 무조건적으로 그 상속을 허가하고 차별대우을 하지 말아야 한다거나, 대만 피상속인의 재산은 그 본인과 대만의 친족이 공동으로 형성한 것이므로 기존의 사회질서를 유지하고 대만상속인의 권익을 보장하기 위하여는 대만 상속인이 상속하여야 한다거나 또는 대륙인 또한 상속권을 가짐으로 실질적인 평등을 구현하고 또 대만의 자금이 대륙으로 대량유입되는 것을 방지하기 위해서는 적절히 제한을 하여야 한다는 것 등이다. 그리고 그 제한에 있어서는 상속순위에 따라야 한다거나 또는 최고한도액을 정하여야 한다는 의견 등이 있는데 그 비율과 액수에 대하여도 의견이 분분하다.

대륙인의 상속문제에 대하여 "兩岸關係法"은 기본적으로 대륙인의 대만 유산상속을 허용하고 있으나 상속시효와 상속액수 등에 대하여 제한규정을 두고 있다.

상속시효의 경우, 대륙인은 상속개시일로부터 2년내에 대만에 와서 피상속인의 주소지법원에 상속의사를 표시하여야 하며 의사표시가 없는 때에는 포기한 것으로 본다(제66조). 이러한 규정은 원초안에서의 5년규정이 크게 단축된 것이고 또한 대만 "民法" 제1146조에 규정하고 있는 10년규정과는 많은 차이가 있다.

상속액수의 경우에는 대륙인은 그 상속순위에 관계없이 200만元을 초과하여 상속할 수 없다(제67조제1항). 대만에 동일순위의 상속인이 없는 경우에는 대만의 후순위상속인에게 유산이 귀속되고 상속인이 全無한 경우에는 국가에 귀속된다. 또 유산중에 대만인상속인이 거주하는 부동산이 있는 경우에는 이를 상속할 수 없으며 이 경우 그 가격은 유산총액에 산입하지 않는다(제67조제4항).

이상과 같은 제한규정들은 상속상태의 조속한 확정과 대만 상속인의 권익을 보장한다는 측면이 크게 고려된 것이라고 볼 수 있다. 그러나 상속인과 피상속인간에 존재하는 혼인, 혈연 등의 관계에 기하여 확정되는 私權인 상속권에 대해 공권력이 간여하여 제한을 가하는 것은 법리상 문제가 있으며, 또 대륙인의 상속분을 대만인 또는 국가에 귀속시키는 것은 대륙인에 대해 일방적인 규정을 강요하고 있다는 점에 비추어 볼 때 상호간 상속문제를 원만히 해결하는 데에는 여전히 문제의 소지를 남겨두고 있다고 하겠다.

(5) 민사확정재판과 민사중재판단의 인정

대륙에서 작성된 민사확정재판, 민사중재판단의 문서는 대만지구의 공공질서나 미풍양속에 위배되지 않는 때에는 법원에 재정신청의 자료로 삼을 수 있으며 또 그 문서가 급여를 내용으로 하는 경우에는 집행명의로 삼을 수 있다(제74조).

라. 형 사

(1) 범죄의 처리

대륙지구 또는 대륙지구의 선박, 항공기내에서 발생한 범죄는 대륙지구에서 받은 처벌에 불구하고 대만의 법에 따라 처리할 수 있다. 다만, 그 형의 전부 또는 일부의 집행을 면할 수 있다(제75조).

(2) 중혼사건의 소추 · 처벌면제

배우자의 일방은 대만지구에 있고 다른 일방은 대륙지구에 있음으로써 1987년 11월 1일 이전에 중혼하거나 또는 배우자가 아닌 자와 공동생활을 목적으로 동거한 자는 소추, 처벌을 면제한다. 그 혼인자 또는 동거인도 또한 같다(제76조).

(3) 내란죄, 외환죄를 범한 대륙인에 대한 소추, 처벌면제

대만지구이외의 지구에서 내란죄, 외환죄를 범하고 대륙지구주민이 허가를 받아 대만지구에 들어오는 입국신고시에 사실대로 신고한 경우에는 그 소추, 처벌을 면제한다. 대만지구에 들어와 주관기관이 개최를 허가한 회의 또는 활동에 참가하는 자로서 개별안건으로 신고의 면제를 허가한 자에 대하여도 또한 같다(제77조).

(4) 소송권리

대륙지구주민의 저작권 또는 그밖의 권리가 대만지구에서 침해받은 경우

에 그 고소 또는 自訴의 권리는 대만지구주민이 대륙지구에서 가질 수 있는 동등한 소송권리에 한한다(제78조).

마. 벌 칙

대만지구의 안전과 주민의 복지를 확보하고 대만정부의 대륙정책을 관철하기 위해 이 법의 금지 또는 제한규정에 위반한 자에 대하여는 일정한 처벌을 한다. 처벌은 형사처벌과 행정처벌로 나뉜다. 국가, 사회에 대한 위해행위가 비교적 현저한 경우에는 형사처벌을 하되 기본적으로 輕罰主義를 취하고 있으며(제79조 내지 제84조), 경미한 경우에는 행정처벌을 한다(제85조 내지 제94조).

바. 부 칙

주관기관은 대만지구와 대륙지구의 직접통상, 통항 및 대륙지구주민의 취업을 실시하기 전에 입법원의 의결을 거쳐야 하며, 입법원이 회기중 1월 안에 의결하지 아니하는 때에는 동의한 것으로 본다(제95조).

3. 중국의 평가

"兩岸關係法"이 입법과정을 거치는 동안 중국이 이에 대해 지속적으로 관심을 표시하고 반응을 보여왔음은 이미 전술한 바 있다. 중국은 법제정의 의의 등과 관련된 전반적인 내용뿐만 아니라 구체적인 조문내용에 대해서도 나름대로의 부정적인 측면과 긍정적인 측면에서 비평을 가해 왔는데 기본적으로는 양측간의 충분한 협의없이 일방적으로 "兩岸關係法"이 제정됨으로써 충돌성과 국한성을 면하기 어렵다는 것을 그 비평의 골자로 하고 있다. 이러한 중국의 평가내용을 종합적으로 정리하면 대략 다음과 같다.[22]

---

22) 관련자료로는 이하를 참조. 曾憲義 · 佟 柔, 大陸法律學者論海峽兩岸關係條例, 蔚理出版社(臺北), 1989년 11월. 人民日報(海外版), 1992년 8월 20일, 제4면. 文匯報(홍콩), 1992년 7월 30일, 제2면. 聯合報(臺北), 1992년 8월 4일, 제10면. 中國時報(臺北), 1992년 8월 1일, 제1면 및 1992년 8월 20일, 제5면 등.

가. 부정적 평가

① "兩岸關係法"이 의거하고 있는 대만의 法統은 이미 존재하지 않으며, 대만이 견지하고 있는 〔1국2정부〕와 '하나의 중국'원칙은 서로 위배된다.
② 정치적 입장에 근거, 중국에 대해 대만을 '대등한 정치적 실체'로 인정하도록 강요하고 『대등의 원칙』과 '법률주권'을 강조함으로써 〔1국2정부〕, '2개의 중국', '하나의 중국, 하나의 대만'이라는 대륙정책을 관철시키고 있다.
③ "兩岸關係法"의 제정과 실시는 양측관계의 발전을 위하기 보다는 오히려 '입법'을 통해 발전을 제한함으로써 '대등'한 〔1국2지구〕를 합법화하고 있다.
④ 대략 20여군데에 걸쳐 '할 수 없다'는 표현을 함으로써 제한규정이 불필요하게 과다하다.
⑤ 대만의 법률을 억지로 중국의 법률규정과 결부시키고 있고, 구체적인 문제에 대해 대부분 대만의 법률을 적용함으로써 법리상으로도 형평을 저버리고 있다.
⑥ 대만의 법률은 「법률」로, 중국의 법률은 모두 「규정」으로 칭함으로써 중국의 법률을 인정하지 않고 있는 저의를 드러내고 있다.
⑦ 일방적으로 "대만지구의 안전과 복지확보"를 위해 제정됨으로써 대륙인에 대하여 기본적으로 차별과 제한을 하고 있다.
⑧ 대륙인의 대만취업에 따르는 기간(1년), 고용주 및 업무변경불가 등의 차별적인 제한규정은 모든 중국인이 찬동하지 않을 것이다.
⑨ 상속규정중의 상속의사표시기한(2년) 설정은 평가하나 서면표시가 없을 경우 포기한 것으로 본다는 규정은 私權인 상속권에 공권력이 간여하는 것이며, 또 그 액수의 상한규정(200만元)을 두는 것과 대륙인의 상속분을 대만인에 귀속시키는 것은 일방적인 규정을 강요하는 것으로 양측 주민을 공히 평등하게 대하고 있지 않음을 증명하고 있다.

나. 긍정적 평가

① 중간적 지리개념으로 양측의 영토를 규정함으로써 불필요한 정치대립적 용어를 배제하였다.

② 仲介機構의 법률적 지위를 확정한 것은 진전된 조치이다.
③ 공산당원 및 그밖의 조직인사의 대만방문제한을 완화하여 금후 양측간의 학술, 과학기술 교류에 유리하게 하였다.
④ 대만에 정주한 대륙인에 대해 일정기간(10년) 공직담임권을 부여하지 않는 것은 일면 수긍되나, 「초안」중의 5년이 10년으로 연장된 것은 이해할 수 없다.
⑤ 공산당원에게도 대만인 유산의 상속을 허용하는 등 초안중의 일련의 차별적 조항을 삭제하였다.
⑥ 상당한 정도 중국의 법률문서, 법률규범 및 중국에서 성립된 법률관계를 인정함으로써 실무적 태도를 보이고 있다.
⑦ 과거 절대적으로 금지하던 대륙추진, 직접통항, 통상 등 행위를 여전히 기본적으로는 금지하고 있으나 추후 그 실현의 여지를 남겨두었다.
⑧ 1987년 11월 1일 친척방문실시 이전의 중혼행위에 대한 소추, 처벌면제는 역사적으로 현실을 인정한 것이다.
⑨ 일련의 조문에서 '위임입법'의 방식을 취함으로써 향후 양측간 관계발전에 부응할 수 있게 하였다.

Ⅳ. 마치며

중국과 대만의 교류관계는 1987년 11월부터 친척방문(探親)이 허용되어 상호간 교류의 물꼬가 트인 이래 다방면에서 복잡한 양상을 띠며 전개되어 왔고 이에 따라 법률충돌문제 또한 끊임없이 발생해 왔으나 양측간에 이에 대한 준거법률이 없었던 것이 사실이었다.

먼저 대만의 경우, "兩岸關係法"이 제정되기 전에 양측간에 발생하는 문제에 대하여는 "國家安全法" 및 그 시행세칙의 소수조문 그리고 "대만지구주민의대륙친척방문출국규정" 등의 출입국규정과 "대대륙지구간접투자또는기술합작종사관리辦法"등의 財經규정, "현단계대륙관련국제회의또는활동작업요점" 등의 문교규정, "대륙지구우송우편물처리요점" 등의 교통규정 등 행정기관이 직권에 의해 공포하는 행정명령을 적용하여 왔다. 이러한 행

정명령들은 대륙친척방문 허용초기에 적지 않은 규범적 역할을 하여 양측간 관계를 불안정한 상태에서도 점차로 진전시키는데 일조를 한 것이 또한 사실이었다.

그러나, 전적으로 행정기관에만 의존하여 국가정책이나 행정명령의 제정 및 개폐작업을 처리하게 하는 것은, 그 나름의 이점에도 불구하고, 다변하는 교류관계에 대한 장기적인 대응책으로 충분치 못한 것이었다. 1970년 8월 31일에 공포된 대만의 "中央法規標準法"은 "국민의 권리, 의무사항 및 국가기관의 조직에 관한 사항은 법률로 이를 정하여야 한다(제5조)"고 하고 또 "법률로 규정하여야 하는 사항은 명령으로 이를 정할 수 없다(제6조)"고 규정하고 있다. 따라서 양측의 교류관계와 관련한 양측주민의 권익보호의 중요성에 비추어 장기간 행정명령을 그 기본법규로 삼는 것은 편의에 의한 미봉책에 지나지 않았다. 이러한 이유들은 대만정부로 하여금 양측간 교류에 관련된 기본적 법률의 제정의 필요성을 인식하게 하였고 이에 따라 입법과정에서 각계에서 작성·건의된 법안[23]들을 참고하여 마침내 "兩岸關係法"이 1992년 7월 17일 立法院을 정식통과함으로써 양측간 교류를 규범화하는 기본법으로서 향후 교류에 따르는 제반문제를 처리하는 법률적 기초를 제공하게 되었다.

중국의 경우에도, 1987년 10월 이래 양측간 교류의 급속한 진전에 부응하여 신속하게 관련행정명령을 제정·공포하여 왔는데 주요한 것으로는 1987년 10월의 "대만동포조국대륙친척방문여행辦法", 1988년 7월의 "대만동포투자장려에관한규정", 1992년 5월부터 시행되고 있는 "중국공민의 대만지구왕래관리辦法" 등을 들 수 있다. 그러나 현재까지 중국은 양측간의 관계를 전면적으로 규범화하는 「법률」을 제정하지 않고 있다. 그간 北京人民大學에서 작성한 「兩岸人民關係法」과 中國管理科學研究院 臺灣法律研究所에서 작성한 37개조로 구성된 「大陸地區與臺灣地區人民關係法」 및 武漢大學 國際法研究所에서 작성한 「大陸地區與臺灣, 港澳地區民事法律適用示

23) 주요한 것으로는 立法委員 趙少康의 "臺灣與大陸人民關係法"초안, 國家政策研究中心의 "臺灣及大陸地區民間流通關係法"초안, 民進黨의 "臺灣與中國大陸關係法"초안등과 臺北律師公會와 立法委員 丁守中의 行政院案에 대한 수정안 등을 들 수 있다.

範條例」 등이 있으나, 실제로 이러한 건의초안들은 반영되고 있지 않으며 또한 중국정부의 대대만교류와 관련한 기본적 법률의 입법진행상황에 대한 공식적인 표명도 있지 않다. 이로 볼 때 당분간 중국은 계속 편의적으로 행정명령의 제정을 통해 양측간의 교류사무를 처리할 것으로 보인다.

따라서 현단계에서 중국 · 대만간의 교류관계를 규범화하는 법률형식을 갖춘 기본적 규정으로는, 중국의 부정적 측면에서의 평가에도 불구하고, 대만의 "兩岸關係法"을 들 수 있고, "兩岸關係法"은 중국에게 관련법률의 제정을 요구하는 시범적 법률로서 또한 양측간의 법률충돌문제를 해결하는 시금석으로 그 입법적 의의를 일정기간 유지할 것으로 보인다.